Vol 57
Task Force on
1400-1
APR 18 1986
2451
Broadcasting Policy

Opinion juridique concernant le pouvoir du C.R.T.C. d'assortir les licences qu'il émet de certains types de conditions

Les questions précises qui nous sont posées sont les suivantes: (1) Le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (C.R.T.C.) possède-t-il le pouvoir d'édicter des conditions de licences comportant pour les diffuseurs l'obligation de dépenser des sommes d'argent ou d'utiliser une partie de leur patrimoine à des fins particulières? (2) Sinon, comment s'assurer qu'il possède ce pouvoir?

Les éléments de réponse qui suivent permettent de voir que la première de ces deux questions est la question essentielle. Celle-ci comprend un aspect de droit administratif et un aspect de droit constitutionnel.

1. La question de droit administratif

Le paragraphe 17(1) de la Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, c. B-11, attribue au C.R.T.C. le pouvoir d'octroyer et de renouveler des licences de radiodiffusion. Ce pouvoir inclut une marge de discrétion importante puisque le C.R.T.C., entre autres, peut assortir ses licences des conditions "qu'il estime appropriées". Les seules limites de cette discrétion sont que les conditions soient "propres à la situation du titulaire" et qu'elles visent la mise

en oeuvre de la politique de radiodiffusion énoncée à l'article 3 de la Loi.

Prenant pour acquis le respect substantif et procédural de ces deux limites, une condition de licence du type de celles évoquées dans la question qui m'est posée apparaît à première vue entrer sans problème dans le cadre d'un tel pouvoir discrétionnaire. La seule question que soulève ce genre de condition de licence tient au fait que le droit de jouir de sa propriété pourrait s'en trouver affecté.

Pour ce qui est de l'octroi d'une première licence, tel n'est toutefois pas le cas, clairement. Suivant l'alinéa 3a) de la Loi sur la radiodiffusion les fréquences de radio font partie du domaine publique. La jurisprudence, par ailleurs, a reconnu que la liberté d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication, ne comprenait pas la droit de faire usage de fréquences.

- New Brunswick Broadcasting v. C.R.T.C., (1984) 2 C.F. 410, p. 426.

Celui qui réclame une licence de radiodiffusion est donc en quête d'un privilège et non d'un droit, et le fait d'imposer dans ce contexte des conditions qui affecteraient le droit de propriété n'a rien de vraiment contraignant.

Pour ce qui est du renouvellement des licences, il n'en va pas de même à cet égard: un refus du C.R.T.C. peut dans ce contexte être fort lourd de conséquences pour un radiodiffuseur. Pourtant, je ne pense pas que l'obligation de consacrer certains biens à certaines fins de radioddiffusion soit en elle-même une condition qui ne peut entrer dans le cadre du pouvoir attribué au C.R.T.C. par le paragraphe 17(1).

L'argument premier à l'appui de cette position en est un d'autorité. Il s'agit, bien sûr, de la décision récente et unanime de la Cour suprême, par laquelle celle-ci a reconnu valide la condition, imposée au réseau C.T.V. pour le renouvellement de sa licence, de présenter un nombre déterminé d'heures de nouvelles émissions de théatre originales pendant deux saisons.

- C.R.T.C. v. C.T.V. Television Network, (1982) 1 R.C.S. 530, p. 545:

> "Je ne vois rien dans la Loi qui empêche le comité de direction d'imposer le genre de condition dont il a assorti le renouvellement de licence en l'espèce alors que le par. 17(1) l'autorise à poursuivre les objets du CRTC énoncés à l'art. 15 et à mettre en oeuvre la politique de radiodiffusion énoncée à l'art. 3."

La décision de la Cour, il est vrai, ne répondait pas en l'espèce à un argument fondé sur le droit de propriété. Mais d'un jugement récent et aussi franc de la Cour suprême il faut conclure, je pense, que la question a quand même été tranchée, bien que tacitement.

En revanche, ce jugement est explicite sur le fait que le C.R.T.C. n'est pas obligé d'exercer d'abord son pouvoir réglementaire de l'article 16 sur le sujet, avant de pouvoir soumettre des licences de radiodiffusion à des conditions de cette nature. Et une telle exigence ne pourrait pas non plus découler de l'alinéa 3c) puisque la Cour a jugé également qu'une telle condition de licence "n'imposait aucune restriction à la liberté d'expression".

- Idem, p. 540.

D'une façon plus générale, il ne serait pas juste de prétendre que l'Administration publique a besoin d'une habilitation législative explicite pour pouvoir prendre quelque mesure que ce soit affectant la propriété privée. La jurisprudence de droit administratif distingue plutôt à cet égard entre ce qui a pour effet de transférer la propriété privée vers l'État et ce qui ne fait qu'entrainer des effets sur la jouissance de la propriété privée. C'est la raison majeure pour laquelle le paragraphe 17(1) suffit à mon avis à fonder le pouvoir du C.R.T.C. d'imposer aux diffuseurs, comme condition de renouvellement de leurs licences, l'obligation de consacrer certains de leurs biens à certaines fins.

Ainsi l'Administration publique ne peut-elle, sans habilitation explicite, décréter une mesure de taxation.

- Ville de Montréal v. Civic Parking, (1981) 2 R.C.S. 541.

Il en est ainsi également de toute mesure par laquelle l'Administration entendrait imposer des droits égalisateurs, des tarifs, des royautés, des contributions, des redevances ou des amendes. Et a fortiori en va-t-il de même de ce qui équivaudrait à une mesure d'expropriation.

- Manitoba Fisheries v. R., (1979) 1 R.C.S. 101.
- Ville de Donnacona v. Gagné-Lambert, (1976) C.A. 503.

La réglementation de l'usage de la propriété n'échappe pas en revanche au pouvoir de normalisation dévolu à l'Administration en termes généraux. L'incidence économique de la régulation étatique, l'atteinte à la libre jouissance de la propriété, n'exigent pas d'habilitation législative expresse lorsqu'elles n'impliquent pas de transfert de propriété.

- Ferme Filiber v. R., (1980) 1 C.F. 128.
- Thorne's Hardware v. R., (1983) 1 R.C.S. 106.
- P.G. Québec v. Voghel, (1984) C.A. 46.

Il faut reconnaître, toutefois, qu'il existe une jurisprudence qui exprime une opinion très restrictive au sujet des pouvoirs de l'Administration publique en matière de propriété privée. Selon ce point de vue, qui à mon avis ne correspond pas à l'état réel du droit administratif, la libre jouissance de la propriété privée relève du seul législateur.

- Ville de Prince George v. Payne, (1978) 1 R.C.S. 458, p. 463:

> "Le droit ordinaire de l'individu d'exploiter un commerce et d'utiliser ses biens librement ne peut lui être enlevé que par une loi formelle ou par voie d'interprétation nécessaire."
>
> "The common law right of the individual freely to carry on his business and use his property can be taken away only by statute in plain language or by necessary implication."

A mon avis, le paragraphe 17(1) de la Loi sur la radiodiffusion, dans sa rédaction actuelle, constitue néanmoins, du point de vue du droit administratif, une autorisation suffisante pour permettre au C.R.T.C. d'assortir les licences qu'il octroie ou renouvelle, de conditions suivant lesquelles les diffuseurs devront utiliser certains de leurs biens pour certaines fins de radiodiffusion. Il n'en irait autrement que dans l'hypothèse où des conditions de renouvellement pourraient raisonnablement apparaître comme des mesures d'expropriation indirecte, ce qui à première vue semble difficile à concevoir. Par mesure de prudence, il serait cependant préférable, afin de satisfaire au critère de l'arrêt Payne, que 17(1) soit modifié de façon à ce que son texte prévoie expressément la possibilité d'édicter de telles conditions de licences.

2. La question de droit constitutionnel

Le droit administratif n'épuise pas la question qui nous est posée. Des arguments de droit constitutionnel pourraient aussi permettre de contester le pouvoir du C.R.T.C., et peut-être même

aussi le pouvoir du Parlement fédéral de lui confier un tel pouvoir. Cette dimension constitutionnelle de la question résulte de l'existence de la Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, App. III, et de la Charte canadienne des droits et libertés, R.-U. 1982, c. 11, Annexe B, Partie I.

2.1. La Déclaration canadienne des droits

La Déclaration canadienne est un instrument juridique de nature constitutionnelle. Elle a une autorité supralégislative qui lui permet d'entrainer l'inconstitutionnalité des autres lois fédérales. La Cour suprême l'a reconnu clairement il n'y a pas longtemps.

- Singh v. M.E.I., (1985) 1 R.C.S. 177, p. 224 et 238-9.

Par son alinéa 1.a), la Déclaration énonce le droit "à la jouissance de ses biens". Elle le fait de la façon suivante:

> "1. (...)
>
> a) le droit de l'individu à la vie, à la liberté, à la sécurité de la personne ainsi qu'à la jouissance de ses biens, et le droit de ne s'en voir privé que par l'application régulière de la loi;"

La jurisprudence, jusqu'ici, a toujours considéré que cette clause générale d'application régulière de la loi n'était susceptible d'aucun effet sur le contenu même de la loi. Les tribunaux ont en effet interprété cette disposition globalement et

littéralement, et jugé en conséquence que ce qui est fait conformément à la loi est fait "par application régulière de la loi".

- Curr v. R., (1972) R.C.S. 889, p. 897 et 899 à 902.
- Miller v. R., (1977) 2 R.C.S. 680.

Dans le présent cas, toutefois, ce n'est pas de la loi dont il s'agit, mais de la façon de se comporter du C.R.T.C. Il s'agit de savoir si ce dernier doit respecter l'alinéa 1.a) de la Déclaration des droits lorsqu'il exerce le pouvoir que lui attribue en termes généraux le paragraphe 17(1) de la Loi sur la radiodiffusion. Il ne s'agit pas de juger le contenu de cette disposition mais simplement d'interpréter celui-ci à la lumière de l'alinéa 1.a) de la Déclaration.

Si la clause d'application régulière de la Déclaration ne peut rien contre une disposition législative claire, il est sûr en revanche qu'elle doit servir à l'interprétation d'une disposition dont les termes généraux laissent place à interprétation. Or à défaut d'habilitation législative explicite à cet effet, il est impossible de prétendre que c'est par application régulière de la loi que le C.R.T.C. porte par hypothèse atteinte au droit de chacun à la jouissance de sa propriété.

Il reste, bien sûr, à savoir si "le droit à la jouissance de ses biens" de l'alinéa 1.a) inclut l'usage que l'on peut faire de ses biens. Cette jouissance vise-t-elle l'expropriation, sous

quelque forme que ce soit, comme le fait généralement le droit administratif, ou protège-t-elle également l'utilisation de la propriété comme prétend le faire la Cour suprême dans l'arrêt Payne, supra. Suivant la Cour d'appel fédérale, c'est la première hypothèse qui est la bonne.

- New Brunswick Broadcasting v. C.R.T.C., (1984) 2 C.F. 410 (C.A.).

Malgré tout, je pense qu'il n'est pas impossible que la Cour suprême interprète plus largement ce droit de la Déclaration. Les mots utilisés à 1.a), de même que l'arrêt Payne (rendu au nom de toute la Cour suprême par le juge Dickson qui depuis lors est devenu juge en chef) permettent de le croire.

Pour être certain qu'est constitutionnel le pouvoir d'imposer aux diffuseurs des conditions de licences les obligeant à réserver à certaines fins l'usage de certains de leurs biens, il serait donc plus prudent que le paragraphe 17(1) soit modifié de façon à préciser clairement que le C.R.T.C. a bien ce pouvoir. De semblables conditions de licences seraient donc édictées alors par application régulière de la loi, conformément à l'alinéa 1.a) de la Déclaration canadienne.

Le droit à la jouissance de ses biens de l'alinéa 1.a) de la Déclaration a déjà ainsi servi à quelques reprises de règle d'interprétation législative.

- Kelly Douglas v. R., (1982) 1 W.W.R. 493 (C.S. C.-B.).

- Collavino v. M.R.N., (1978) 2 C.F. 642.

Ces cas ne sont pas nombreux il est vrai. Mais il est fort possible qu'il en aille maintenant tout autrement, étant donné l'avènement de la Charte canadienne et le fait que celle-ci ne protège pas explicitement ce droit.

Une autre façon de contrer l'alinéa 1.a) serait bien sûr d'utiliser la clause de dérogation du paragraphe introductif de l'article 2 de la Déclaration et d'énoncer dans la Loi sur la radiodiffusion que le paragraphe 17(1) de celle-ci s'applique nonobstant l'alinéa 1.a) de la Déclaration. Le recours à ce moyen, lourd et politiquement risqué, ne me semble aucunement requis, même par la simple prudence.

2.2. La Charte canadienne

La Charte canadienne, avons-nous dit, ne prétend pas protéger le droit de propriété. Du moins de façon expresse.

Son article 7, en revanche, énonce le droit de chacun à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne, droit auquel il ne peut être porté atteinte qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

Une jurisprudence de première instance a vu dans le droit

à la sécurité de la personne une certaine protection du droit de propriété. Une confiscation ou expropriation porterait atteinte à ce droit.

- R. v. Fisherman's Wharf, (1982) 135 D.L.R. (3d) 307 (B.R. N.-B.)

- Seaway Trust Co. v. R., (1983) 143 D.L.R. (3d) 623 (C.D. Ont.).

Cette interprétation quelque peu étonnante ne semble toutefois guère susceptible de rejoindre la situation dont il est ici question. De plus elle se trouve affaiblie par une jurisprudence en ce sens contraire de poids au moins équivalent.

- Becker v. R., (1983) 148 D.L.R. (3d) 539 (C.A. Alta)

- W.C.B. v. Coastal Rentals, (1984) 12 D.L.R. (4th) 564 (C.S. N.-E.)

La Cour suprême, par ailleurs, a reconnu que la justice fondamentale de l'article 7 avait une portée à la fois substantive et procédurale.

- Re par. 94(2) Motor Vehicle Act, C.-B., C.S.C., 17 décembre 1985.

S'il faut admettre que le droit à la sécurité inclut une certaine protection du droit de propriété, il faut donc admettre du même coup que certains types de mesures affectant le droit de propriété pourront être jugés inconstitutionnels en raison de l'article 7. L'identification des principes de justice fondamentale en matière de droit de propriété devrait cependant permettre de limiter ces types de mesures aux atteintes particulièrement caractérisées au droit de propriété. Il pourrait en être ainsi par exemple de

l'expropriation qui ne serait pas précédée d'une juste et préalable indemnité. Tout ceci, il me semble, nous laisse assez loin de ce dont il s'agit ici: il me semble pour le moins difficile de soutenir sérieusement que l'obligation d'affecter certains biens à certaines fins soit de nature à porter atteinte au droit des diffuseurs aux principes de justice fondamentale en matière de sécurité de la personne.

S'il fallait penser, quoi qu'il en soit, que des mesures de cette nature sont suspectes du point de vue de l'article 7 de la Charte, il ne faudrait pas oublier en même temps que cette clause de la Charte, comme toutes les autres d'ailleurs, n'est pas absolue et peut être selon l'article 1 restreinte par des mesures raisonnables et justifiables dans une société libre et démocratique. Ce critère d'interprétation des droits de la Charte canadienne, la Cour suprême l'a expliqué comme étant une sorte de test de proportionnalité entre l'objectif légitime poursuivi et l'atteinte au droit de la Charte: l'objectif poursuivi est-il suffisamment important pour justifier l'atteinte précise dont il s'agit?

- R. v. Oakes, C.S.C., 28 février 1986.

Il me semble que l'atteinte dont il s'agit ici, à savoir l'obligation pour les radiodiffuseurs de conserver certains biens pour certaines fins de radiodiffusion, pourrait de par sa nature subir sans trop de mal le test de l'aliréa 1 de la Charte canadienne. La jurisprudence, toutefois, a posé comme principe que la restriction d'un droit de la Charte conformément à l'article 1

ne pouvait pas découler de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire.

- R. v. Therens, (1985) 1 R.C.S. 613
- Ontario Film and Video Appreciation Society v. Ontario Board of Censors, (1983) 147 D.L.R. (3d) 58 (C.D. Ont.); 5 D.L.R. (4th) 766 n (C.A. Ont.).
- Re Education Act of Ontario, (1984) 10 D.L.R. (4th) 491 (C.A. Ont.).
- Luscher v. Revenu Canada, (1985) 57 N.R. 386 (C.A.F.)

En conséquence il serait donc souhaitable, pour cette raison également, pour le cas où l'on jugerait que les conditions de licences envisagées portent atteinte à l'article 7 de la Charte canadienne, que le pouvoir d'édicter cette sorte de condition soit expressément mentionnée au paragraphe 17(1) de la Loi sur la radiodiffusion.

Enfin, le recours à la clause de dérogation expresse de l'article 33 de la Charte pourrait évidemment éliminer tout problème relatif à l'article 7. Il me semble cependant que l'usage de ce moyen relèverait en l'espèce d'une prudence tout à fait excessive et serait politiquement contre-indiqué.

Conclusion

Le C.R.T.C., à mon avis, possède en vertu du paragraphe 17(1) de la Loi sur la radiodiffusion le pouvoir d'édicter des conditions de licences comportant l'obligation de dépenser des sommes d'argent ou d'utiliser une partie de son patrimoine à des fins particulières. Ni le droit administratif ni le droit constitutionnel ne comportent de principes, il me semble, qui soient de nature à

lui interdire d'agir de la sorte.

En raison de l'existence d'une certaine jurisprudence de droit administratif, en raison de la Charte canadienne des droits et libertés et surtout en raison de la Déclaration canadienne des droits, il serait toutefois prudent que le paragraphe 17(1) de la Loi sur la radiodiffusion soit amendé de façon à ce qu'il y soit précisé que le C.R.T.C. a le pouvoir d'édicter des conditions de licence de cette sorte.

14 avril 1986

Henri Brun, avocat
Professeur de droit
constitutionnel